



Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Il est temps de réformer le contentieux administratif

Nihoul, Marc

Published in:
C.D.P.K.

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Nihoul, M 2007, 'Il est temps de réformer le contentieux administratif', *C.D.P.K.*, p. 721-725.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Il est temps de réformer le contentieux administratif¹

Marc NIHOUL - Chargé de cours (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire Louvain)

Directeur du centre projucit²

Avocat au barreau de Bruxelles

Vous le constaterez à la lecture du numéro spécial anniversaire de la revue *Administration publique* n° 2006/4, la contribution de votre serviteur porte sur les raisons et enjeux de la réforme du Conseil d'Etat – j'ai envie d'ajouter de lege lata – c'est-à-dire *telle qu'elle a été réalisée par la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers*³.

Il ne s'agissait pas, eu égard au nombre de pages imparties, de s'attaquer à la réforme du contentieux administratif en général, ce qui eût conduit à discuter notamment de la création aujourd'hui vitale de tribunaux administratifs, alors que l'ambition de la réforme de 2006 n'était absolument pas celle-là.

Il s'agissait plutôt d'introduire au contenu de la réforme – détaillé dans les contributions subséquentes – en resituant celle-ci dans son contexte précis, à savoir celui d'un programme de gouvernement dans lequel une série d'objectifs avaient été fixés. Il convenait d'évaluer si ces objectifs ont bien été rencontrés le 15 septembre 2006, tant au niveau du contenu que du point de vue de la méthode, c'est-à-dire de la manière d'y parvenir.

En quelques mots, je vais tenter de synthétiser les idées développées dans ma contribution, et cela dans une première partie. Car l'actualité me pousse à vous entretenir brièvement, dans une seconde partie, de la réforme du contentieux administratif dans son ensemble, puisqu'un nouveau programme de gouvernement est peut-être en voie d'élaboration et qu'il touchera peut-être, une fois encore, au contentieux administratif, notamment.

I. Les enjeux de la réforme de 1996

Souvenez-vous : nous sommes durant l'été 2003, à la veille de la formation d'un Gouvernement. C'est la canicule. Des représentants du Conseil d'Etat tirent la sonnette d'alarme et attirent l'attention de l'informateur sur l'accumulation de l'arriéré devant feu la section d'administration du Conseil d'Etat : si des mesures drastiques ne sont pas prises, l'on court tout droit vers la catastrophe.

Certaines procédures durent parfois jusqu'à dix ans. 36.200 dossiers se sont accumulés, auxquels viennent s'ajouter chaque année 12.800 nouveaux dossiers entrants. En droit international, les premières condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme ont commencé à tomber, pour ne pas dire pleuvoir. En droit belge, les premières décisions judiciaires sont sur le point d'établir la responsabilité de l'Etat du fait de la violation du délai raisonnable. Bref, tel est l'enjeu principal et crucial d'une réforme qui, dès ce moment, se dessine : il s'agit de sortir d'une situation inextricable qui est celle d'un arriéré devenu vertigineux. Reste à savoir comment ?

Dans son programme, l'ancien nouveau Gouvernement trace trois lignes claires :

1. des mesures structurelles doivent être prises pour résorber l'arriéré auprès du Conseil d'Etat (pas seulement neutraliser l'arriéré, mais bien le « résorber » ... : le mot est lâché) ;
2. les procédures doivent être réformées et adaptées de manière à, d'une part, les accélérer, d'autre

¹ Exposé présenté à l'occasion du colloque organisé par la revue *Administration publique* le 29 novembre 2007 à Bruxelles

² protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be

³ A.P.T., 2006, pp. 169 à 274. Sur le sujet, v. aussi S. LUST, « De hervorming van de Raad van State anno 2006 », *C.D.P.K.*, 2007, pp. 241 à 286 ; A. WIRTGEN, « De hervorming van de Raad van State », *Bbcb*, 2007, pp. 41 à 59 ; S. LUST, « De bestuursgeschillen. Stand van zaken et actuele ontwikkelingen : de hervorming van de Raad van State », in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Gerechtelijk recht*, Themis, n° 37, Brugge, die keure, 2006, pp. 83 à 114.

part, éviter voire rendre impossibles les recours *téméraires, manifestement non fondés et purement dilatoires* ;

3. tout doit se faire en étroite concertation et collaboration avec le Conseil d'Etat et plus largement avec tous les acteurs du contentieux administratif.

Entre les lignes et derrière les recours *téméraires, manifestement non fondés et purement dilatoires*, un grand coupable est déjà désigné comme le grand responsable de la situation : le contentieux des étrangers ... cette épine plantée dans le pied des gouvernements successifs depuis plusieurs décennies et dont aucune pince ne semble permettre de venir à bout ... avec le risque permanent d'étendre l'infection jusqu'au talon d'Achille ...

Un épineux contentieux, aussi, qui étouffe progressivement le Conseil d'Etat avec des procédures par milliers, souvent opportunistes – pour ne pas dire dilatoires –, mais qu'entre-temps il faut bien traiter. Un contentieux qui représente 80 pour cent de l'ensemble.

Une fois le gouvernement installé, le temps passe ... et dès les premières esquisses de réforme déposées sur la table, la mise en œuvre du programme donne l'impression que l'on joue une pièce différente de celle qui figurait au programme :

1. les mesures structurelles annoncées ne sont finalement pas si structurelles que cela : ces mesures ne signifient ni la création de tribunaux administratifs ni même au départ la création d'un Conseil du contentieux des étrangers ni même encore l'engagement de magistrats et/ou de personnel supplémentaire. Une simple réforme des procédures devrait suffire. N'est prévue, pour le reste, qu'une simple réorganisation voire réallocation des ressources. Histoire de faire la leçon, probablement, quant à l'usage, par le passé, de quelques unités concédées en renfort. L'on sait pourtant que la rancune est mauvaise conseillère ...
2. la méfiance s'installe entre le cabinet de l'intérieur et le Conseil d'Etat au point que de longs mois passent parfois sans aucun contact et qu'au lieu de travailler sur une évaluation sérieuse de la situation concrète, avant d'envisager une réforme, l'on se contente d'approximations observées depuis l'extérieur de l'institution ;
3. la situation se dégrade à ce point que la tension monte entre le barreau et le cabinet de l'intérieur, mais aussi entre le barreau et le Conseil d'Etat, jusque par articles interposés dans le Journal des tribunaux ... l'absence de communication crée la confusion générale ...

Toutes ces péripéties, dont on taira ici le détail,

déboucheront sur une réforme que l'on peut qualifier en 3 traits, avec le sourire : inutile de courir, il faut partir à point (1) ; la plus belle femme du monde ne peut donner que ce qu'elle a (2) ; tout vient à point à qui sait attendre (3).

1. Inutile de courir, il faut partir à point

Que de temps perdu en intrigues pour finalement accoucher d'une réforme législative dans l'urgence – que dis-je : dans l'extrême urgence, à la manière des fins de législatures, avec pour seule différence que ce n'était pas le cas – : une consultation de la section de législation dans l'urgence, d'abord, puis deux mois environ au parlement, tout compris, dont deux jours maximum au Sénat : tous l'ont amèrement regretté, F. DELPÉRIÉE en tête, constatant avec tristesse qu'« *Aujourd'hui, le Sénat porte mal son nom* » ... de chambre de réflexion bien sûr... avec pour seule réponse du ministre compétent : « *Vous avez une expérience suffisante en politique quand même* » !

Certes, l'expérience montre que la hussarde devient un fait coutumier. Mais la fréquence du symptôme ne fait que confirmer le diagnostic de la maladie, voire la gravité de celle-ci. Lorsque les parlementaires n'ont plus voix au chapitre, la démocratie est malade. La question traitée était pourtant essentielle – j'ai envie de dire existentielle –. Réformer le Conseil d'Etat n'est pas un acte technique. Il s'agit d'un acte démocratique puisqu'il est devenu aujourd'hui le principal rempart de l'administré contre l'arbitraire éventuel de l'autorité ! Malheureusement, cet acte démocratique n'a pas eu lieu lors de la réforme 2006. Il s'agit d'un acte manqué ...

2. La plus belle femme du monde ne peut donner que ce qu'elle a

Dès les premières propositions du cabinet de l'intérieur mises sur la table, tous les observateurs sérieux étaient unanimes pour constater qu'elles ne seraient pas suffisantes : il faudrait, dans tous les cas, des moyens humains supplémentaires ...

Non seulement une juridiction spécifique devait être créée pour le contentieux des étrangers avec de nouveaux moyens humains, et non une simple troisième section au sein du Conseil, proposée en cours de route avec redistribution des moyens existants. Mais dès lors qu'il s'agissait pour le Conseil d'Etat d'éponger l'arriéré existant, il fallait évidemment augmenter les cadres au sein même du Conseil d'Etat, fut-ce de manière limitée dans le temps ...

3. *Tout vient à point à qui sait attendre*

Ces moyens supplémentaires ont finalement été obtenus grâce au lobbying et à l'arbitrage politique, mais aussi à la persévérance... puisqu'ils ont été obtenus pour partie après la réforme, par une loi-programme, signe que le combat n'était pas gagné d'avance ...

Malgré ces efforts, se pose aujourd'hui encore la question de savoir si la réforme était suffisante en termes de moyens. Avec cette image utilisée lors des travaux préparatoires par l'opposition : la réforme se résumerait-elle à un moteur Ferrari que l'on aurait placé dans une 2CV pour essayer de rattraper le temps perdu ?

L'on est en phase de résorption de l'arriéré accumulé, certes - encore qu'il soit difficile de l'évaluer concrètement à défaut de véritable projection -, mais cette phase pourrait durer encore 4 ou 5 ans... et encore, à condition de ne pas renforcer entre-temps la protection juridique de l'administré en créant de nouvelles règles dont on puisse demander le respect devant la section juridictionnelle du Conseil d'Etat ... Car, le cas échéant, plus le nombre d'arrêts rendus augmente, plus le nombre de recours introduits explose ... sans compter le nombre de lois, auxquelles il convient de donner du sens ... Si un temps « *La barque du Conseil d'Etat a été trop chargée* », pour reprendre une expression devenue célèbre, il faut désormais veiller à calibrer le tuyau en fonction du débit, et non l'inverse.

Entre-temps, que de frustrations engendrées, côté administré comme côté juge voire même côté autorité. Quel impact négatif sur l'économie, aussi, lorsqu'il faut attendre parfois jusqu'à dix ans avant que justice soit rendue ...

Au total et sans compter le renfort en moyens humains, la réforme 2006 du Conseil d'Etat aura principalement consisté dans quatre éléments :

1. l'externalisation du contentieux des étrangers confié, pour le futur, à un nouveau Conseil dénommé « Conseil du contentieux des étrangers » ;
2. le recentrage des missions de la section d'administration du Conseil d'Etat sur ses tâches juridictionnelles, en manière telle que cette section change de nom : elle devient la « section du contentieux administratif » ;
3. la réforme des procédures, tant en annulation qu'en suspension, mais aussi en cassation administrative, spécialement dans le contentieux des étrangers ;

4. l'instauration d'un système de management, de mandats et d'évaluation calqué sur celui du pouvoir judiciaire, sans grande adaptation, alors pour autant que ce système est déjà fort critiqué de ce côté-là de la justice.

En fin de compte, - mais en fin de compte seulement ... - ces quatre éléments vont dans le sens de la réforme initialement annoncée par le programme gouvernemental en 2003, à savoir une réforme qui devait contenir des mesures structurelles et une adaptation des procédures. Avec toutefois un grand absent : la concertation, cet ingrédient pourtant élémentaire en termes d'efficacité et de management, précisément ...

Au final, l'on peut certes constater que le Conseil d'Etat a été réformé, mais le terme même de réforme me paraît trop fort pour rendre compte du travail accompli. En effet, seule la section d'administration du Conseil d'Etat était en réalité visée par la réforme, à l'exclusion de la section de législation. Et l'essentiel des mesures adoptées concerne en réalité le droit des étrangers : les travaux préparatoires l'attestent d'ailleurs formellement, la plus grande partie des discussions a porté sur l'*adaptation approfondie des législations en matière de migration et d'asile*, concrétisée par une seconde loi promulguée la même date et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Quant à la première loi, elle réforme certes le Conseil d'Etat, mais elle crée surtout le Conseil du contentieux des étrangers et elle en tire les conséquences, en quelque sorte, du point de vue de la nouvelle section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Ce qu'il n'y a pas eu, en tous cas, et sur ce point tout le monde s'accordera, c'est une véritable réforme du contentieux administratif. Il y a, pour cela, trop d'absents dans la loi du 15 septembre 2006. Il n'y a pas, en particulier, de tribunaux administratifs, c'est-à-dire une première instance permettant à la jurisprudence de se former de manière cohérente et réfléchie ; d'éviter, autrement dit, la formation de jurisprudences au pluriel, selon les chambres du Conseil d'Etat. Il n'y a mot, non plus, au sujet des modes alternatifs de résolution des conflits pourtant vantés en droit judiciaire, spécialement en ce qui concerne la médiation. Sur le premier point, toutefois, une réforme est peut-être à venir ... C'est l'objet de la seconde partie de mon exposé consacrée aux enjeux de la réforme à venir.

II. Les enjeux de la réforme à venir

L'accord provisoire du gouvernement en voie de constitution⁴ stipule en effet que le gouvernement examinera si les litiges portant sur des actes administratifs individuels peuvent être traités par des tribunaux administratifs de première instance (situés ou non dans le giron du Grand tribunal de Première instance) en vue d'un traitement intégral et rapide des litiges entre citoyen et administration, avec appel ou cassation administrative devant le Conseil d'Etat qui, par ailleurs, devrait rester compétent pour les recours en suspension et annulation des arrêtés réglementaires.

Un nouvel objectif politique est ainsi fixé : il vise un « *traitement intégral, rapide et abordable* » des litiges entre citoyen et administration.

Il faut se réjouir d'un tel objectif car depuis 1946, en Belgique, nous n'avons jamais su choisir entre le maintien d'un seul ordre de juridiction ou la création d'un second ordre juridictionnel entièrement dévolu à la matière administrative. Or, choisir, c'est renoncer ... Et à l'inverse, ne pas choisir, revient généralement à s'encombrer ! Encombrer le citoyen, en l'occurrence, d'une série d'obstacles diminuant voire anéantissant parfois la protection juridique qu'il mérite, pour éviter l'arbitraire administratif, lorsque celui-ci se manifeste.

Ces obstacles, tout le monde les connaît. Il y a bien sûr l'arriéré, auquel on a déjà voulu s'attaquer, probablement avec des moyens insuffisants. Mais il y a aussi, pour le surplus, de l'irrationnel ...

Comment expliquer au citoyen, en effet, qu'une fois en possession d'un arrêt d'annulation rendu par le Conseil d'Etat, il faille encore introduire un recours devant le pouvoir judiciaire pour obtenir réparation de la faute commise ?

Comment lui expliquer rationnellement que le recours devant le Conseil d'Etat n'était pas suspensif de la prescription civile, ce qui, en situation d'arriéré – encore prégnant à l'heure actuelle – a débouché sur des procédures forcloses et suscité dans la foulée un sentiment légitime d'injustice dans un grand nombre de cas, tout au moins avant que la jurisprudence ne se fixe dans ce sens ?

Comment expliquer rationnellement au citoyen qu'une même règle – parfois même constitutionnelle – puisse donner lieu à deux interprétations divergentes par les deux hautes juridictions judiciaire et administrative (la Cour de cassation et le Conseil d'Etat), et que, selon le cas, il convient de choisir son juge en pure opportunité ?

Comment expliquer rationnellement au citoyen, en-

core, que bon nombre de discussions devant le Conseil d'Etat ou le pouvoir judiciaire portent, aujourd'hui encore, sur le partage des compétences entre les deux catégories de juridictions et qu'en réalité la plupart des théories spécifiques au droit administratif trouvent leur explication dans le souci de résoudre cette difficulté ? Qu'au lieu de s'attaquer au fond de son problème, autrement dit, l'on discute de questions d'organisation administrative ou juridictionnelle, un peu comme à d'autres niveaux de pouvoir ?

Comment expliquer au citoyen, en fin de compte, que tout cela n'est pas très rationnel, mais qu'il faut bien passer par là – puisque l'état du droit le veut ainsi –, même si tout cela coûte très cher, à la société comme à lui ?

Il me paraît temps que tout ceci change dans l'intérêt du citoyen, c'est-à-dire dans l'intérêt général. Reste alors – et comme toujours – à savoir comment ?

Je ne résoudrai pas ici le choix difficile entre un ordre ou deux ordres de juridiction : je n'en ai d'ailleurs matériellement pas le temps. Je me limiterai à observer qu'une fois encore le programme du probable futur gouvernement (?) ne tranche pas directement la question d'un ou de deux ordres juridictionnels : il continue à essaimer le contentieux administratif entre plusieurs juridictions. Alors que, personnellement, je plaiderais volontiers en faveur d'une réforme plus radicale.

Soit la fusion pure et simple, avec création de tribunaux administratifs à l'image des tribunaux du travail, en conservant un audiorat ; avec création de cours d'appel administratives à l'image des cours du travail ; avec création de chambres particulières au sein de la Cour de cassation spécialisées dans le contentieux administratif.

Soit la distinction pure et simple entre deux ordres de juridiction distincts, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat recevant la compétence de trancher les litiges en matière de responsabilité civile, de contrats administratifs et d'exécution forcée administratives, avec création de tribunaux administratifs de première instance.

La première solution, à mon estime, contribuerait à davantage de simplification, y compris sur le fond du droit. Or, précisément, une certaine forme d'unité du droit est en train de se faire jour sous la pression d'une série de facteurs structurels que sont, en particulier,

1. les principes d'égalité et de non-discrimination ;
2. la jurisprudence des juridictions internationales – qui sont également de type moniste – ;
3. la libéralisation des services publics qui grignote sans cesse davantage les prérogatives administrati-

⁴ Aujourd'hui reportée au 23 mars 2008 ...

ves et spécialement l'action unilatérale, en particulier lorsque la libéralisation débouche sur la privatisation : l'action unilatérale, celle-là précisément qui est contrôlée par le Conseil d'Etat ...

4. la contractualisation progressive, aussi, de l'action administrative.

Il doit être tenu compte de tous ces facteurs pour simplifier le contentieux administratif dans son ensemble et dans le sens de l'histoire, ce qui requiert au passage de refondre globalement les juridictions administratives au sens large, en s'interrogeant chaque fois sur la nécessité de leur spécificité.

L'on me rétorquera sans doute que la dernière déclaration de révision de la Constitution ne permet pas une telle réforme et l'on aura raison de le dire. L'argument n'est toutefois pas un argument de fond. Et à la réflexion, si d'aventure de nouvelles élections fédérales devaient être provoquées avant terme, il ne faudra pas oublier, à ce moment, d'ouvrir largement l'éventuelle déclaration, ne fut-ce que pour permettre d'envisager une véritable réforme du contentieux administratif.

Conclusion

Marcel PROUST a écrit, dans son œuvre, que l' « *On a tort de parler en amour de mauvais choix, puisque dès qu'il y a choix il ne peut être que mauvais* ». Il n'en va pas de même en matière de justice, ni même en politique : au contraire, « *Gouverner, c'est choisir* ».

Les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat (...) ont fait état d'une grande réforme de nature à « *permettre au Conseil d'Etat de relever les défis du 21^e siècle* » en le réformant « *en profondeur* ». A mon humble estime, tel n'a pas été le cas, même si la loi contient indubitablement des avancées considérables qu'il ne faut pas jeter avec l'eau du bain. Relever *les défis du 21^e siècle* impose de réformer le contentieux administratif dans son ensemble en le simplifiant au maximum. La simplification administrative passe désormais par la simplification du contentieux administratif. Tel est le véritable enjeu d'une véritable réforme en profondeur.